

# Effectiveness of the Principle of Good Faith in the Vienna Convention of 1980

Ameer Talib Hadi

Ministry of Higher Education and Scientific Research

[dr.ameeralsheekh@yahoo.com](mailto:dr.ameeralsheekh@yahoo.com)

Submission date: 1 / 11 / 2018

Acceptance date: 4 / 11 / 2018

Publication date: 5 / 11 / 2018

## Abstract

This research is about the concept of " Good Faith" in the United Nations Convention for the Sale of Goods 1980 (CISG). The concept of the principle of Good Faith has sparked a controversy about it's function in the domain of the application of the contracts under the (CISG). Some of the jurists argued that the role of the principle of Good Faith is limited to the interpretation of the provision of the convention itself, while others thought that the role of the principle is broader than that , and it extends to govern the legal relationships between the parties of the contracts under the convention.

This research will discuss the explicit incorporation of the principle in paragraph (1) of Article 7 of the (CISG), and will clarify the reasonable reasons for arbitral tribunal and judges to deal with the principle with its broader framework, and apply it on all the conflicts which may be raised between the parties of the contracts under the convention.

**Keywords:** Cood faith, Vienna convention, commercial contracts.

## فاعلية مبدأ حسن النية في اتفاقية فينا عام ١٩٨٠ (CISG)

(دراسة تحليلية)

أمير طالب هادي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

## الخلاصة

يتناول هذا البحث بيان مدى فاعلية مبدأ حسن النية بوصفه من المفاهيم التي اثارته جدلاً كبيراً بخصوص ورودها في اتفاقية البيع الدولي للبضائع عام ١٩٨٠ او ما تسمى باتفاقية فينا او الـ (CISG)، فبعض الكتاب في مجال الاتفاقية، ذهبوا الى ان دور مبدأ حسن النية ينحصر في تفسير نصوص الاتفاقية ذاتها، بينما ذهب بعض الاخر منهم، الى ان مبدأ حسن النية يعد معياراً لتصرف الطرف المتعاقدة تحت الاتفاقية، ولذلك سيتطرق هذا البحث الى مبدأ حسن النية من حيث النص الصريح عليه في الفقرة (١) من المادة (٧) من الاتفاقية، ومن حيث الاستنتاج المفهومي لهذا المبدأ، ومن حيث وجود الاسباب المعقولة التي تدفع المحكمين والقضاة الى اخذ هذا المفهوم باطار واسع، وتطبيقه على مختلف انواع النزاعات بين الاطراف المتعاقدين تحت الاتفاقية .

**الكلمات المفتاحية:** حسن النية، اتفاقية فينا، العقود التجارية.

## ١. المقدمة

## ١.١. أهمية البحث:

تعد اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، أو ما تسمى باتفاقية فينا (CISG) من أهم الاتفاقيات التي توصل إليها المجتمع الإنساني في نطاق القواعد التي تحكم التجار الدولية، وقد جاءت هذه الاتفاقية بعد جهود حثيثة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، التي استهدفت وضع قواعد تحكم التجارة الدولية، تتضمن أكبر قدر من الإجماع والاتفاق بين الأمم على مختلف شرائعها القانونية، إذ تم وضع الصيغة النهائية للاتفاقية عام ١٩٨٠ ودخلت حيز التنفيذ بعد الحصول على المصادقة المطلوبة عام ١٩٨٨ ثم أعقبها دخول دول أخرى كثيرة للاتفاقية المذكورة.

ومن بين أهم الأهداف التي بينتها الاتفاقية في تطبيقها المستقبلي، هي محاولة إيجاد تفسير موحد لما ورد فيها من قواعد ومصطلحات في مجال التجارة، إلا أن مثل هذا التوحيد في التفسير تعترضه بعض الصعوبات، بسبب اختلاف المفاهيم القانونية من دولة إلى أخرى، ومن بين المفاهيم التي أثارت بعض الاختلاف: مفهوم مبدأ حسن النية ومدى فاعليته و الذي جاء النص عليه في الفقرة (١) من المادة (٧) التي تتعلق بالتفسير.

## ١.٢. اشكالية البحث:

إن النص على مبدأ حسن النية ضمن المادة (٧) يبدو لأول وهلة وكأنه تصريح باستخدام هذا المبدأ في تفسير نصوص الاتفاقية فقط، أي أن على القضاة وهيئات التحكيم أن لا تستخدم هذا المبدأ في تفسير ما يتعلق بالعقود التجارية بين الأطراف بخصوص تكوين العقود من حيث الإيجاب، والقبول، ومن حيث الحقوق والالتزامات الناشئة عنها، إلا أن المبدأ، وعلى الرغم من النص عليه في المادة التي تتعلق بتفسير الاتفاقية فقط، لا يمكن حصر دوره في ذلك، وإنما هناك أسباب معقولة تستند إلى نصوص الاتفاقية الأخرى تتيح لهيئات التحكيم وللقضاة استخدام المبدأ بوصفه قاعدة قانونية تحكم جوانب كثيرة من العقود التي تبرم تحت الاتفاقية.

## ١.٣. منهجية البحث:

تم اعتماد الدراسة التحليلية لبعض نصوص الاتفاقية الأخرى إلى جانب المادة (٧) التي نصت صراحة على المبدأ، لكون أن تلك النصوص تتطلب اعتماد مبدأ حسن النية للتعرف على مدى التزام الأطراف المتعاقدة بها، فضلاً عن التطرق إلى بيان بعض قرارات التحكيم والأحكام القضائية التي استخدمت مبدأ حسن النية بوصفه معياراً للحكم على تصرفات الأطراف المتعاقدة وهي بصدد تنفيذها للالتزامات العقدية.

## ١.٤. خطة البحث

تم تناول البحث على وفق خطة علمية موزعة على ثلاثة مباحث، اختص الأول منها إلى بيان نشوء مبدأ حسن النية ومكوناته بمطلبين، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الخلاف حول دور مبدأ حسن النية في الاتفاقية وبمطلبين أيضاً، اختص الأول منهما إلى بيان الخلاف الذي حصل بين ممثلي الدول المنظمة للاتفاقية بشأن إدراج المبدأ من عدمه، أما الثاني فاختص ببيان الخلاف الفقهي بشأن المبدأ المذكور، أما المبحث الثالث فاختص ببيان أثر مبدأ حسن النية في النصوص الأخرى من الاتفاقية ثمانيناً البحث بخاتمة بسيطة بينا فيها أهم النتائج والتوصيات.

## ٢. المبحث الاول/ نشوء مبدأ حسن النية ومكوناته

أن فكرة حسن النية تأتي في سياق العلاقة بين القانون والأخلاق فهي تشكل نقطة اتصال وامتزاج بينهما، والأعتداد بها يكفل موافقة القانون لقواعد الأخلاق على نحو أفضل وأنها تعد وسيلة لتفريد تطبيق القاعدة القانونية ولهذا نجد حرص المشرع على تقنين هذه الفكرة وتجسيدها في أطار تطبيقات عديدة ومتنوعة لها، ومع ذلك يتعذر إيجاد تعريف عام وموحد لفكرة حسن النية فضلاً عن تاريخ نشوء هذا المبدأ [١].

ولهذا المبدأ مفهومين الاول شخصي والاخر موضوعي يتمثل الاول و في بعض الأحوال بالحالة النفسية أو الذهنية [٢]، تتمثل بواقعة أو ظرف ما، أو هي الاعتقاد الخاطئ أو المغلوط الذي يتولد في ذهن شخص ما، وبهذا المفهوم فأن مبدأ حسن النية يبدوا فكرة شخصية أو ذاتية تتسم بطابع سلبى محض ويجري تعريفها على هذا النحو بوصفها نوعاً من الجهل أو عدم العلم [٣].

اما المفهوم الاخر وهو الموضوعي فيكون الدور دوراً أخلاقياً خالصاً يشكل قاعدة للسلوك ويتطلب من الأشخاص مراعاة النزاهة والأمانة في معاملاتهم [٤] وبهذا فأن مبدأ حسن النية يصبح موضوعي لا شخصي، فهو ضابط أخلاقي للسلوك يجري تقديره على نحو موضوعي وفقاً للسلوك الحسن الذي تقتضيه الحياة المجتمعية [٥].

ومبدأ حسن النية وفقاً للمعنى الأخير، هو الذي يفرضه القانون كلما تعلق الأمر بتفسير العقود أو تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها وهذا ما يمثل مكونات حسن النية [٦] وهذا ما سنحاول بيانه في هذا المبحث وبمطلبين الاول خصص لبداية نشوء المبدأ اما الثاني فاقصر على بيان مكوناته وعلى النحو الآتي:

## ٢. ١. المطلب الاول/ نشوء مبدأ حسن النية

ان من الصعب تحديد بداية نشوء مبدأ حسن النية، لان ذلك يرتبط بنشوء وتطور المجتمعات الانسانية من الناحية الاجتماعية والقانونية [٧] فالقانون وقواعده ومفاهيمه تنشأ مع ظهور المجتمعات لتنظم العلاقات بين افراد المجتمع على النحو الذي يحفظ الحقوق ومن ثم يقود الى ازدهار المجتمعات [٨] بعبارة اخرى، فإنه من الممكن القول بان العلاقة بين المجتمعات الانسانية ومبدأ حسن النية هي علاقة قديمة ترتبط بالنشوء الاول للحضارة، لأنه يكاد يكون من المستحيل ان تنشأ الجماعات الانسانية وتتكون بدون وجود نوع من التعايش والتعاون الذي يجب ان يبني ابتداء على حسن النية في التعامل [٩].

فمن المعتقد ان مفهوم حسن النية ظهر بداية في المجتمعات، بوصفه واجباً أخلاقياً يجب الالتزام به لتحقيق التعاون، والتعايش، والمساواة بين الافراد، ومن ثم تبنته جهات التشريع لتجعل منه واجباً قانونياً من الضروري اتباعه في المجتمع لحماية الحقوق [١٠] ومن تتبع الكتابات القديمة نجد ان الفيلسوف الاغريقي (ارسطو) يذهب، الى انه عدم وجود حسن النية في التعامل سيقوض كل التعاملات بين الناس، وما يريده (ارسطو) هنا من تعاملات ليس المقصود منه التعاملات القانونية فقط وانما كل التعاملات اليومية بين الناس انطلاقاً من فلسفته في الاخلاق التي يجد انها الاساس في ايجاد وتطور المجتمعات الانسانية المختلفة [١١].

فضلاً عن ذلك فان تلك الكتابات تشير ايضاً، الى انه كان يمثل التزاماً اجتماعياً وأخلاقياً قبل ان تتضمنه بعض القوانين بوصفه التزاماً قانونياً، فبناء على هذا الواجب الاخلاقي ارادت المجتمعات ان يطمئن اطراف التعاقد فيها الى توقعهم المشروع مما سيتلقونه من تعاقدهم، اي أن واجب الاطراف المتعاقدة لا يتمثل فقط بالالتزام الحرفي ببند العقد وانما يتعدى ذلك الى التعاقد والتفويض على وفق اخلاقيات وقيم المجتمع، فادخال مفهوم حسن النية في مجال القانون يهدف الى تمكين المحاكم من التخفيف من قسوة بعض التطبيقات

القانونية المحددة جدا في مجال العقود القانونية، ومن ثم تمكين المحاكم من مراعاة الظروف المحيطة بالعقود والمساهمة بتحقيق متطلبات العدالة والمساواة [١٢].

## ٢.٢. المطلب الثاني/مكونات (عناصر) مبدأ حسن النية

يختلط مفهوم مبدأ حسن النية ببعض المفاهيم في مجال التعاقد، على النحو الذي يدفع الى الاعتقاد بتطابق هذه المفاهيم، وعدها مرادفات لمفهوم حسن النية، لكننا نعتقد ان تلك المفاهيم جميعاً تمثل عناصر او مكونات مبدأ حسن النية، ومن هذه المفاهيم مفهوم التعامل العادل ومفهوم المعقولة في التعاقد ومفهوم النزاهة في التعامل، لذلك سنبين الارتباط بين هذه المفاهيم ومفهوم مبدأ حسن النية من خلال بحث العلاقة بينها في بعض القوانين الداخلية لبلدان الشريعة الانكلوامريكية والشريعة اللاتينية والقانون الدولي وعلى النحو الاتي:

### ١- حسن النية و التعامل العادل:

يعتمد معنى التعامل العادل بشكل كبير على النظام القانوني السائد في بلد ما وعلى السياق الذي يعرض فيه. وقد ورد مصطلح التعامل العادل في عدد من النظم القانونية على المستوى الداخلي وعلى المستوى الدولي، وعلى نحو خاص في النظم القانونية الانكلوامريكية ولاسيما لحل اشكالية الغموض الذي يحيط بمبدأ حسن النية.

ففي الولايات المتحدة الامريكية ظهر عرف مفهوم التعامل العادل في القضاء منذ القرن التاسع عشر. فالسائد في الفقه الامريكي ان ظهور مفهوم التعامل العادل مقرونا بمفهوم حسن النية قد ظهر لأول مرة في حكم محكمة الاستئناف في ولاية نيويورك في قضية شركة كر لاشيل ضد شركة باولارمسترونك الذي ذهب فيه المحكمة الى أنه ((هناك اتفاق ضمني في كل عقد بأنه لا يحق لاحد الاطراف ان يقوم بعمل يمنع او يضر بحق الطرف الاخر بتلقي ثمرة حقه ، وذلك يعني بأنه في كل عقد هناك اتفاق ضمني على العمل على وفق حسن النية والتعامل العادل)) [١٣].

وقد نص قانون التجارة الأمريكي الموحد (UCC) على ((اتباع معايير التعامل العادل المعقولة في نطاق التجارة)) [١٤]. بينما نصت مدونة اعادة صياغة قانون التجارة الموحد على أن ((كل عقد يفرض على اطرافه واجب حسن النية والتعامل العادل في تكوين العقد وفي تنفيذ التزاماته)) [١٥].

طبقا لذلك فإن عنصري النزاهة والتعامل العادل وردا في قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة بوصفهما عناصر لحسن النية على الرغم من عدم اعطاء معنى محدد لهذين العنصرين، لكن يمكن القول بان النزاهة تمثل العنصر الذاتي في مفهوم حسن النية بينما التعامل العادل يمثل العنصر الموضوعي لذلت المفهوم. بالاضافة الى اقتران التعامل العادل بمعايير التجارة المعقولة الذي يدل على المفهوم الفضفاض لهذا العنصر [١٦].

أما النظام القانوني الانكليزي فلم يعرف مفهوم التعامل العادل بوصفه قاعدة قانونية قديما، غير أن هذا المفهوم دخل الى النظام القانوني بوصفه قاعدة قانونية ضمن قانون الشروط غير العادلة لتعاقدات المستهلك عام ١٩٩٩ والمسمى (UTCCR)، حيث نص هذا القانون على أن الشرط يعد غير عادل اذا كان يتعارض مع متطلبات حسن النية، أي أن الشرط لا يعد عادلا اذا لم يتم التفاوض عليه على حدة واذا كان يسبب عدم توازن واضح في حقوق والتزام الطرفين [١٧].

وعلى الرغم من أن هذا القانون الانكليزي ربط بين حسن النية والتعامل العادل الا انه لم يبين مفهوم كل منهما، لذلك فان مسألة تحديد مفهوميهما تركت للقضاء، ويعد تعليق اللورد (بنغهام) في الحكم في قضية

(البنك الوطني الاول) خير توضيح للعلاقة بين حسن النية والتعامل العادل ، اذ ذهب في هذا الحكم الى أن متطلبات حسن النية والتعامل العادل بخصوص شروط عقود المستهلك هي أن الشرط لكي يكون عادلا على وفق ما تطلبه قانون ال (UTCCR) يجب أن ينص عليه بالكامل صراحة وعلى نحو واضح ومقروء بحيث لا يقود الى منزلقات او فخاخ يقع فيها الطرف الاخر. مضافاً أن حسن النية والتعامل العادل يفرضان على البائع أن لا يستغل الحاجة الضرورية او العوز أو عدم التجربة او عدم المعرفة بمحل العقد او ضعف الموقف في المساومة او اي شيء مماثل مما اراده القانون، سواء أكان ذلك عن عمد ام عن غير عمد[١٨].

أما في قانون مبادئ التعاقد الاوربي (Principle of European Contract Law) أو ما يسمى ب (PECL) فقد ذكر مصطلح حسن النية والتعامل العادل في ١٦ مادة منه، على الرغم من عدم التوضيح الكافي للمفهومين. وقد ورد التوضيح في العلاقة بين مفهوم حسن النية ومفهوم التعامل العادل من قبل لجنة قانون العقود الاوربي أو ما تسمى ب (The Lando Commission) التي بينت بصدد التفريق بين حسن النية والتعامل العادل بأن حسن النية يعني النزاهة والعدالة في فكر وضمير المتعاقد ومعياري الكشف عنها هو معيار ذاتي، بينما التعامل العادل يعني العدالة بالحقائق المجردة ومعياري الكشف عنها هو معيار موضوعي[١٩].

## ٢- حسن النية والمعقولة:

المعقولة هي ابتكار قانوني طورته المحاكم للوصول الى معيار موضوعي لمعرفة مدى تطابق تصرف الاطراف المتعاقدة مع معايير بيئة تعاقدية معينة[٢٠] وهذا المفهوم القانوني قد ضمن في عدد من النصوص القانونية الداخلية والدولية. فقد نص قانون مبادئ التعاقد الاوربي ال (PECL) على أنه (( لتقييم ما هو معقول ، يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد و الغرض منه والظروف المحيطة بالقضية والاعراف والعادات المطبقة في نوع التجارة او الحرفة محل التعاقد )) [٢١].

وفي العديد من النظم القانونية، اعتادت المحاكم على اتباع معيار الشخص المعقول للكشف عن مدى اتباع مبدأ حسن النية. وطبقاً لذلك فان الشخص قد يعامل بحسن نية اذا كان قد تصرف على النحو الذي يتصرف به الشخص المعقول عندما يوضع بذات الظروف. وعلى ذلك فمن الممكن تتبع الربط بين حسن النية والمعقولة في تعريفات مبدأ حسن النية التي اوردتها القواميس القانونية. فعلى سبيل المثال، ذهب القاموس القانوني الكندي الى أن عمل ما يكون قد تم على وفق حسن النية اذا كان قد تم بنزاهة بدون اي ملاحظة او خطأ يمكن ان تضع الشخص المعقول في محل تساؤل اذا وضع بذات الظروف[٢٢] فيما عرف قاموس (Black s Law Dictionary) مبدأ حسن النية على أنه (( حالة ذهنية تتكون من ١- الصدق في الاعتقاد والغرض ٢- الاخلاص نحو الواجب أو الالتزام ٣- اتباع المعايير التجارية المعقولة في التعامل العادل في نوع معين الاعمال او التبادل التجاري ٤- الابتعاد عن نية الخداع او تحين الفرصة لاستغلال غفلة الطرف الاخر )) [٢٣].

وايضاً أن القانون يستخدم أحياناً مصطلحات تتعلق بالمعقولة للكشف عن حسن النية الى جانب مصطلح الشخص المعقول مثل الوقت المعقول والطريقة المعقولة.

**٣- مبدأ حسن النية ومفهوم الامانة:**

يربط الكثير من الفقه القانوني والتشريعات القانونية بين مفهومي مبدأ حسن النية والامانة . وهذا الربط بين المفهومين لا يعد تطورا حديثا، ففي ظل القانون الكنسي او ما يصطلح عليه بال (Canon Law) فإن حسن النية يتقرر على وفق معيار ذاتي لكل شخص على قدر امانته واخلاصه للخالق [٢٤].

ومن الممكن تتبع الربط بين مفهوم حسن النية والامانة في التعريفات التي وردت في القواميس القانونية لمبدأ حسن النية. فقد ورد في قاموس ( كامبرج ) بأن العمل يكون قد تم على وفق حسن النية اذا كان القيام به قد تم باخلاص وبأمانة [٢٥] ووصف قاموس (اكسفورد) حسن النية على أنه اسم يعني الامانة والاخلاص في النية أو القصد [٢٦].

فمن الناحية اللغوية، هناك ترابط كبير بين مفهومي حسن النية والأمانة، فالعمل على وفق حسن النية يتطلب الامانة والشخص الامين هو الشخص الذي يعمل على وفق حسن النية، بالإضافة الى ان المصطلحين يتعلقان بمفاهيم اخلاقية من حيث الجوهر مما يقود الى صعوبة بالغة في تعيين وظيفة كل منهما على حدة. على الرغم من أن النص على مبدأ حسن النية في المادة (٧) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع (CISG) يبدو وكأنه قصر المبدأ على تفسير المعاهدة وليس على العلاقة التعاقدية بين الاطراف، إلا أن هذا المبدأ على وفق هذا النص يبقى محتفظا بوظائف تقنية . فبالإضافة الى وظيفة المبدأ في تفسير المعاهدة فإنه يستخدم، حتما، كأحدى وسائل ملء الفجوات في حالة قصور النص عن حكم مسألة معينة. وأنه يستخدم، أحيانا، لتفسير مسائل تتعلق بالعلاقة التعاقدية بين الاطراف [٢٧].

**٣. المبحث الثاني/الخلاف حول دور مبدأ حسن النية في الاتفاقية**

ان نص المادة (٧) الوارد في الاتفاقية بخصوص مبدأ حسن النية لم يتم الاتفاق عليه الا بعد مناقشات عدة، وخلافات، بين ممثلي الدول المتعاقدة حول ادراجه من عدمه، بين مؤيد ومعارض، وبعد الاتفاق وبصورة نهائية على صيغة توافقية بادرجه، تبعه خلاف فقهي بشأن الوظيفة او الفاعلية لهذا المبدأ، بين من يفضل تفسيراً ضيقاً له، وبين من يرفض ذلك ويوسع من ذلك المفهوم وهذا ما سنحاول بيانه في هذا المبحث من خلال المطالبين الاتيين:

**٣. ١. المطلب الاول/خلاف ممثلي الدول المتعاقدة حول ادراج المبدأ**

حصل خلاف بين ممثلي الدول المتعاقدة حول ادراج مبدأ حسن النية، من عدمه، ففي الجلسة التاسعة من لجنة اليونسترال للبيع الدولي ١٩٧٧ (لجنة صياغة الاتفاقية) قدم الوفد الهنكاري مقترحاً بادخال حسن النية والتعامل العادل في الاتفاقية ، ونص هذا المقترح على ان صياغة العقود على الاطراف ان يتبعون مبدأ التعامل العادل وحسن النية [٢٨].

وان اقتراح الوفد المذكور هو مستقى من النظام القانوني الهنكاري، الذي يعد مبدأ حسن النية جزء منه، اذ ينص القانون المدني الهنكاري لعام ١٩٥٩ على ان ممارسة الحقوق المدنية وتنفيذ الالتزامات تحتم على الاطراف العمل بطريقة تتوافق مع حسن النية والعدالة والالتزام بالتعاون فيما بين الاطراف [٢٩].

دعم عدد من الوفود فكرة ادراج مبدأ حسن النية في المعاهدة لمجموعة من الاسباب:

- ١- ان مفهوم حسن النية مطبق في قوانين اكثر البلدان.
- ٢- انه سيكون من المستحسن تعزيز هذا المبدأ عن طريق ادراجه في الاتفاقية الدولية.

٣- ان التوسع في مثل هذه النصوص في تنظيم التجارة الدولية سيكون ذا قيمة في نشر قواعد اخلاقية تعرف على نطاق واسع بوصفها ضرورية في نطاق التجارة الدولية [٣٠].

ومن ناحية اخرى فان بعض الوفود عارضت تضمين مبدأ حسن النية في الاتفاقية وهذه المعارضة ترجع الى انه على الرغم من ان النظم القانونية لبعض البلدان عرفت هذا المبدأ الا انه ليس هنالك تفسيراً موحداً متفق عليه في المجتمعات التجارية وهذا يمكن ان يقود الى نزاعات قانونية في القضايا التي تقوم على الاختلاف في تفسير هذا المبدأ [٣١].

بالاضافة الى ان المبدأ سوف لن يكون له اي تأثير الا بعد تفسير المحكمة وذلك يمكن ان يستغرق الكثير من الوقت [٣٢]. وان هنالك مسألة اخرى تتعلق بتقديم المقترح تدور حول غموضه مما سيولد صعوبة في تحديد المسائل التي يمكن ان يغطيها. وفي نهاية المطاف فان اللجنة في تلك الجلسة اتفقت على ادخال مبدأ حسن النية في الاتفاقية ذاهبتا الى انه في صياغة العقود على الاطراف ان يتبعون مبدأ التعامل العادل والعمل على وفق مبدأ حسن النية [٣٣].

وفي الجلسة العاشرة قدمت بعض المقترحات لايجاد حلول تساعد على خلق اجماع بين الاطراف المتعارضة بخصوص مفهوم حسن النية والتعامل العادل. المقترح الاول كان عبارة عن اضافة نص يسبق النص السابق ذكره مفاده (في تفسير العقد يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار الغرض من العقد والتكامل بين بنوده). فقد عُد ان النص على مفهوم حسن النية والتعامل العادل سيمكن المحكمة من تطبيق معايير عالية للتصرف وفقاً لما تتطلبه التجارة الدولية. وعلى الرغم من ذلك، فان هذا الاقتراح لم يحظ بالقبول ولم يحظ بدعم كاف من الوفود المشاركة [٣٤].

وفي عام ١٩٧٨ قررت لجنة صياغة المعاهدة ان تدمج اتفاقية صياغة العقود الدولية لبيع البضائع في مسودة اتفاقية فينا [٣٥] وكنتيجة لهذا الدمج فان كلا الاتفاقيتين تضمنتا مبدأ حسن النية في (CISG) ذلك لان المادة (٥) من مسودة اتفاقية صياغة العقود الدولية تنص على انه ( في صياغة العقد على الاطراف ان يتبعون مبدأ التعامل العادل والعمل على وفق حسن النية). الا ان الاشارة الى حسن النية اثارت جدالا حادا بين الممثلين الوفود الذين لم يسبق ان توصلوا الى اتفاق حول تضمين المبدأين في الاتفاقية [٣٦].

لقد كان هنالك عدة حجج ضد تضمين حسن النية في المادة (٥). فقد اشير الى ان مبدأ حسن النية يستند الى الاخلاق الطبيعية وان تطبيقه سوف يقود الى صعوبة في التحديد ولاسيما ان المحاكم سوف تعتمد على النظام القانوني لدولها وعلى المفاهيم الاجتماعية السائدة في مجتمعاتها مما يقود الى عدم التطبيق الموحد للنصوص [٣٧]. وهذا يعني ان التفسير القضائي المستقبلي للاتفاقية سوف يظهر بعض المشاكل طالما ان المحاكم ستتأثر حتما من النظم القانونية الداخلية التي يمكن ان تتعارض مع طبيعة الاتفاقية وذهبت الوفود المعارضة الى انه من غير الضروري ادراج المبدأ في الاتفاقية طالما انه معمول به في بعض النظم القانونية دون الاخرى [٣٨].

وفي نهاية المطاف توصل ممثلو الدول المتعاقدة الى صيغة توافقية نهائية حول المبدأ ادرجت في الفقرة (١) من المادة (٧) التي نصت على ان (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية) [٣٩].

## ٣. ٢. المطلب الثاني/الخلاف الفقهي حول دور المبدأ في الاتفاقية

انقسم الفقه حول وظيفة مبدأ حسن النية في الاتفاقية الى اتجاهين. الاتجاه الاول يفضل تفسيراً ضيقاً للمبدأ ذاهباً الى ان وظيفته تنحصر بتفسير نصوص الاتفاقية وهذا الاتجاه بنى حججه على اساسين الاساس الاول هو المعنى الحرفي للفقرة (١) من المادة (٧) والاساس الثاني هو الخلفية التاريخية لادراج المبدأ الذي جاء النص عليه كتوافق نتيجة للنزاع بين الدول المتعاقدة حول تضمينه في الاتفاقية [٤٠].

وبالمقابل فان اتجاه الفقه الثاني يعترف بان النص على المبدأ جاء نتيجة توافق بين الاطراف ومع ذلك يذهب الى ان حسن النية يجب ان يعطى تفسيراً واسعاً في الاتفاقية معتمداً على الحاجة الماسة لتعزيز اتباع حسن النية في مجال التجارة الدولية وعلى حقيقة ان هنالك نصوصاً اخرى ضمن الاتفاقية تتركز بصورة واضحة على معيار حسن النية [٤١].

بالنسبة للاتجاه الاول الذي يعتمد على الاعمال التحضيرية للمادة (٧) وعلى معناها الحرفي يعتقد مجموعة من الفقهاء ان دور حسن النية هو مجرد اداة لتفسير نصوص الاتفاقية [٤٢]. فمعظم الوفود المشاركة وفق هذا الاتجاه ذهبت الى ان نصوص الاتفاقية تطبق مستقبلاً بدون ان تفرض التزاماً على الاطراف يحدد نصوص عقودهم [٤٣]. فالوفد الانكليزي انذاك اصر على ان الفقرة (١) من المادة (٧) موجهة للمحاكم لاستخدامها في تفسير الاتفاقية وليس في تفسير عقود الاطراف [٤٤].

فالوفود على وفق هذا الاتجاه الفقهي لم تتوصل الى هذه الصيغة النهائية الا بعد الكثير من المناقشات والتعديلات وذلك ما يفسر الاعتراض على نية تطبيق حسن النية على التزامات الاطراف [٤٥].

وبذلك فقد كان الكثير من التركيز لدى هذا الاتجاه الفقهي حول الخلفية التاريخية والاعمال التحضيرية مما يؤكد لديهم ان على المحاكم ان تفسر الاتفاقية على وفق ما ارادته الاطراف المتعاقدة وان لا تتوسع في تفسير مبدأ حسن النية ليمتد الى التزامات الاطراف او الى تفسير العقود المبرمة تحت الاتفاقية [٤٦].

وفيما يخص الاتجاه الثاني والذي يذهب الى ان دور حسن النية لا ينحصر في كونه اداة لتفسير نصوص الاتفاقية فقط وانما يمتد بوصفه قاعدة قانونية تحكم كل العلاقات القانونية التي تنشأ بين الاطراف تحت الاتفاقية. حتى ان البعض يدحض حجة الاعمال التحضيرية للمادة (٧) ذاهباً الى ان هذه الاعمال يجب ان تؤخذ بصورة مجتمعة وان الطرف المعارض يتجاهل الراي الذي قدمته سكرتارية الامم المتحدة حول المادة ٧ بخصوص حسن النية التي ذهبت الى ان هنالك تطبيقاً واسعاً لهذا المبدأ في نصوص معينة من الاتفاقية [٤٧]. ومثال هذه النصوص التي تشير لها السكرتارية هي القبول المتأخر للإيجاب/عدم التراجع عن الايجاب في بعض الحالات/معالجة بعض حالات الاخلال بالالتزام. حتى ان السكرتارية ذهبت الى ان حسن النية اوسع بكثير مما ذكر من هذه الامثلة في مجال التفسير والتطبيق لنصوص الاتفاقية [٤٨].

ولذلك يمكن القول بان الاعتراف بالدور الواسع لمبدأ حسن النية لم يتبين من قبل بعض الوفود المتعاقدة فقط وانما تبنته السكرتارية العامة للأمم المتحدة كما هو واضح من بيانها حول دور المبدأ في الاتفاقية.

وهناك رد اخر من هذا الاتجاه الفقهي يتلخص بان الاتجاه المعارض يتجاهل بان الاتفاقية، مثلها مثل اي قانون اخر، لها حياتها الخاصة ومعناها الذي يمكن ان يتغير مع الزمن وبذلك فان نية الاطراف التي



تعاقبت على الاتفاقية هي فقط واحدة من العناصر التي تؤخذ بالحسبان في تحديد الغرض من الاتفاقية عند التفسير [٤٩].

وبالتالي يتضح بان التفسير يكون عند تطبيق النص وليس عند وضعه مما يترك مجالاً لتطوير النصوص القانونية على وفق التغيرات التي تحدث للمجتمع.

#### ٤. المبحث الثالث/ اثر حسن النية في نصوص الاتفاقية الاخرى

مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة (٧) من الاتفاقية يمثل في مواد اخرى منها معياراً للتصرف، من الممكن ان يفرض على الاطراف المتعاقدة، التزاماً قانونياً واجب اتباعه، اي ان لهذا المبدأ فاعلية في باقي نصوص الاتفاقية، وفي تطبيق تلك النصوص والكيفية التي تؤثر بها هذه الفاعلية في التطبيق وكل ذلك يعكس الدور الكبير لمبدأ حسن النية في تفسير العقود التي تبرم تحت بنود الاتفاقية سواء أكان مندرجا تحت الاعراف واجبة الاتباع في التجارة الدولية او كان مبنياً فقط على التوقع المشروع لاحد اطراف التعاقد وذلك ما سنحاول بيانه في هذا المبحث من خلال المطلبين الاتيين:

##### ٤. ١. المطلب الاول/ حسن النية بوصفه عرفاً متبعاً في التجارة الدولية

ينبغي الترابط بين مبدأ حسن النية والعرف التجاري على مجموعة من الاسس تشكل في معظمها تطبيقاً للمبدأ المذكور في تلك الاعراف وتتمثل هذه الاسس بالاتي:

الاساس الاول: ان العرف التجاري ما هو الا تطبيق في التعامل، اتبعت بانتظام واطراد في مكان، او مهنة، او تجارة معينة، على النحو الذي يبرر توقع اطراف صفقة تجارية معينة اتباع ذلك التطبيق او الطريقة بالتعامل بخصوص صفقتهم [٥٠] وعلى ذلك فان العرف التجاري يجب ان يكون تطبيقاً معقولاً، بين الاطراف المتعاقدة في مجتمع تجاري معين، على نحو مطرد يدوم لمدة كافية من الزمن بحيث يترسخ ذلك التطبيق على صورة عرف تجاري.

وان نتيجة هذا التعريف تقودنا الى حقيقة مهمة، بخصوص ارتباط العرف بمبدأ حسن النية وهذه الحقيقة تتلخص: باستحالة وجود تطبيق معقول يؤسس للعرف ما لم تتعامل الاطراف المتعاقدة بحسن نية في المقام الاول، و بعبارة اخرى فان مبدأ حسن النية، المنصوص عليه في المادة السابعة، يعد العنصر الاساس والمادة الخام الرئيسة في تكوين العرف التجاري المنصوص عليه في المادة التاسعة.

الاساس الثاني: اتباع التطبيق الذي اعتاد عليه اطراف العقد كما مطلوب في المادة التاسعة يعد مثلاً على تعزيز واتباع مبدأ حسن النية، وعلى ذلك فاذا كانت هناك عادة تجارية متبعة في تجارة معينة، فان كل طرف من اطراف العقد سيكون مطمئناً الى ان تلك العادة سوف تتبع بحسن نية بخصوص علاقته التجارية الا اذا اتفق الطرفان على استبعادها من صفقتهم على نحو واضح.

الاساس الثالث: ان اللجوء الى مبدأ حسن النية سيساعد المحكمة، في حالة وقوع نزاع، على تحديد مدى وجود تطبيق تجاري متبع بين الاطراف، وأدى خرق احد الاطراف لذلك التطبيق بالمخالفة للتعامل بحسن نية.

فطبقاً للمادة التاسعة من الاتفاقية، يكون طرفا العقد ملزمين بأي وضع اتفقا عليه وأي تطبيق مارساه خلال تعاملهما التجاري، بالاضافة الى ذلك، فان الطرفين ملزمان باتباع اي عرف يعرفانه او من المفترض ان يعرفانه متبع، بانتظام، واطراد، بين اطراف العلاقات التجارية في نوع التجارة ذاته ونوع العقد ذاته [٥١].

فالمادة المذكورة فرقت بين نوعين من الاعتیاد، الذي يقع على طرفي العقد فهما واجب الاتباع، النوع الاول: ما جاءت به الفقرة (١) والذي يمكن ان نطلق عليه مصطلح (العرف الذاتي) والمقصود به ذلك العرف الذي أنشأه طرفا العلاقة فيما بينهم عبر مراحل علاقتهم العقدية، وطبقا لهذا العرف الذاتي فان المسؤولية العقدية للطرف تنهض عندما يعمل على نحو مخالف لما جرى عليه التعامل بين الطرفين بخصوص علاقتهم العقدية. وعمله المخالف لما اعتاد عليه الطرفان سيعد مخالفا لمعيار حسن النية.

وفي هذا السياق نورد هنا حكما قضائيا للمحكمة التجارية في زيورخ - سويسرا بوصفه مثالا على الزام المحكمة لطرفي العقد باتباع ما اعتادا عليه من تطبيق في علاقتهم التعاقدية تأسيسا على مبدأ حسن النية. الطرف الاول في هذا النزاع هو شركة ايطالية مختصة بصناعة المفروشات وبيعها أما الطرف الثاني وهو المشتري فهو شركة عالمية تتعامل بمختلف انواع البضائع. وقد جرى التعامل بين هاتين الشركتين لأعوام عدة جهز خلالها البائع المشتري بالمفروشات لعدة مرات بناءً على طلب الأخير. وفي احدى الصفقات ، اخبر المشتري البائع بأن عددا من المفروشات التي جهزه بها متضررة وطالبه بإرسال مفروشات بديلة ، وطالبه ايضا باسترجاع المفروشات المتضررة. قبل البائع ارسال مفروشات بديلة لكنه رفض استرجاع المفروشات المتضررة. وقد استند البائع في رفضه لاستعادة المفروشات المستبدلة الى ما اتفق عليه في صلب العقد الذي نص على ان البائع ملزم بإرسال بضائع غير متضررة كبديل عن البضائع المتضررة ان وجدت، مبينا أن العقد لم يشر الى الزام البائع باسترجاع ما هو متضرر من البضائع. وحين راجعت المحكمة العلاقة التعاقدية بين الطرفين وجدت بأن هناك تطبيقا جرى العمل به بين الطرفين في صفقاتهم السابقة يتضمن استبدال البائع للبضائع المتضررة واسترجاع ما هو متضرر. فبينت المحكمة في حيثيات حكمها بان الالتزام بما جرى عليه التعامل بين الطرفين ينبع من حسن النية في التعامل الذي يمنع كل طرف عن الانحراف المفاجئ في العمل على النحو الذي لا ينسجم مع ما جرى عليه العمل في العلاقة التعاقدية [٥٢].

فالمحكمة في هذه القضية توصلت الى أن هنا تعامل مستمرا بين الطرفين يرتقي الى ان يكون تطبيقا مبنيًا على حسن النية على النحو الذي يتوقع الطرفان اتباعه. وبذلك فان القضاء حدد التطبيق الذي جرى عليه العمل بين الاطراف والمشار اليه في المادة التاسعة فقرة (١) على وفق حسن النية بوصفه مبدأ عاما في نطاق التجارة الدولية.

النوع الثاني من العرف هو العادات التجارية المترسخة في ذلك النوع من التجارة، والمعروفة على نطاق واسع وهو ما ارادته الفقرة (٢) من المادة التاسعة من الاتفاقية [٥٣] وبذلك فان الاطراف ملزمون بهكذا عرف حتى لو لم يكن مذكورا في العقد وحتى لو لم يكن تطبيقا مستمرا في علاقتهم العقدية. وفي هذا النطاق فان هناك سؤالين تجب الاجابة عنهما اذا اردنا بيان العلاقة بين العرف التجاري المراد من الفقرة الثانية من المادة التاسعة وبين معيار حسن النية المنصوص عليه في المادة السابعة، السؤال الاول هو: ما متطلبات العرف التجاري الدولي المراد هنا؟ والسؤال الثاني هو: هل ان معيار حسن النية يشكل جزءاً من هذه المتطلبات ام لا ؟

فطبقا للفقرة (٢) من المادة التاسعة فان الزام طرفي العقد بعرف تجاري معين يتطلب ان يعلم الطرفان بهذا العرف او من المفترض ان يعلمان به [٥٤]بالاضافة الى ان ذلك العرف يجب ان يكون معروفا على نطاق واسع في التجارة الدولية ومتبع باطراد بين اطراف العقود المشابهة في ذات النوع من التجارة [٥٥].

وبذلك فان من الممكن تعريف العرف التجاري الدولي على انه كل معياراً او تطبيقاً متبعاً على نحو واسع في نطاق البيع الدولي للبضائع بحيث يولد توقعاً مشروعاً لدى كل طرف في العقد بان الطرف الاخر سيتبع ذلك التطبيق او المعيار[٥٦].

وبالمقابل، فان حسن النية يعرف على انه معايير شائعة الاستخدام للتعامل يمكن تحديدها من خلال مجموعة من العناصر من بينها نية التعاقد ونوع البضائع محل العقد والمراسلات بين الاطراف والعادات التجارية المتبعة ومستلزمات التعاقد [٥٧].

وبالمقارنة بين التعريفين نجد ان هناك ترابطاً وثيقاً بي المفهومين من حيث الهدف المرجو من كل منهما ومن حيث الاساس القانوني، وقد اشار العديد من الفقهاء الى هذه الملاحظة[٥٨] وقد ذهب بعضهم الى ان حسن النية هو احد افراد عائلة المبادئ القانونية العامة التي تضم بالاضافة اليه الوعد الضمني والعادات والتقاليد والتوقع المشروع والتي تتوخى جميعها تحقيق هدف واحد هو العدالة التي يريدها القانون[٥٩].

وبذلك فان حسن النية والعرف التجاري الدولي يترابطان ترابطاً وثيقاً على النحو الذي يجعل من الصعوبة التفريق بينهما بوصفهما معايير عامة تحكم العلاقات القانونية.

#### ٤. ٢. المطالب الثاني/التوقع المشروع للاطراف وحسن النية

لا يقتصر اثر حسن النية على مجرد الاعراف التجارية واجبة الاتباع، فالتوقع المشروع للاطراف المتعاقدة له الاثر هو الاخر، كونه معياراً من معايير حسن النية الذي يمكن الاتكاء عليه، وهذا ما يتضح من خلال بيان امكانية العدول عن الايجاب الوارد ذكره في الاتفاقية، اذ جاءت المادة (١٦) منها بامكانية الرجوع عن الايجاب لحين انعقاد العقد على ان يصل هذا العدول عن الايجاب الى من وجه اليه قبل ان يرسل قبوله[٦٠] غير أن المادة ذاتها نصت على عدم جواز الرجوع عن الايجاب في حالتين: **الحالة الاولى:** هي وضوح عدم العدول عن الايجاب ، سواء بالنص على مدة محددة أو بأي طريقة اخرى يتضح منها ذلك ، أما **الحالة الثانية:** والتي تتعلق بمبدأ حسن النية، فهي حالة وجود توقع معقول لدى المخاطب بالايجاب بأن ذلك الايجاب لا رجوع عنه على النحو الذي يصدر به عن المخاطب تصرفاً بناءً على ذلك التوقع [٦١].

فالقابل هنا يجب ان يثب حسن نيته ومعقولة توقعه للتمسك بعدم الرجوع عن الايجاب، فالتوقع المشروع الذي تولد لدى القابل، هو نتيجة لتصرف صادر عن الموجب يُخلف نوعاً من الوعد لدى القابل، وهذا القابل قد عمل على وفق ذلك الوعد- أي اعتمد على ذلك الوعد- ومن الواضح هنا ان هذه الحماية التي يضيفها التوقع المشروع لا تشمل الا الطرف الذي يعمل ويستند على وفق مبدأ حسن النية [٦٢].

#### ٥. الخاتمة

وفي ختام البحث نخلص باهم التوصيات والتي يسبقها الاستنتاجات الآتية:

##### اولاً: الاستنتاجات:

- ١- ان مفهوم حسن النية ظهر بداية في المجتمعات، بوصفه واجباً اخلاقياً يجب الالتزام به لتحقيق التعاون، والتعايش، والمساواة بين الافراد، ومن ثم تبنته جهات التشريع لتجعل منه واجباً قانونياً من الضروري اتباعه في المجتمع.
- ٢- يختلط مفهوم مبدأ حسن النية ببعض المفاهيم في مجال التعاقد، على النحو الذي يدفع الى الاعتقاد بتطابق هذه المفاهيم، وعدّها مرادفات لمفهوم حسن النية، الا ان تلك المفاهيم تمثل عناصر او مكونات مبدأ حسن النية، كالتعامل العادل ومفهوم المعقولة في التعاقد ومفهوم النزاهة في التعامل.

- ٣- المبدأ على وفق نص المادة (٧) من الاتفاقية يبقى محتفظاً بوظائف تقنية فبالإضافة الى وظيفة المبدأ في تفسير المعاهدة فانه يستخدم، كأحدى وسائل ملء الفجوات في حالة قصور النص عن حكم مسألة معينة ويستخدم، أحياناً، لتفسير مسائل تتعلق بالعلاقة التعاقدية بين الاطراف.
- ٤- حصول اختلاف كبير بين ممثلي الدول المنظمة للاتفاقية حول ادراج مبدأ حسن النية في الاتفاقية من عدمه بمجموعة من الحجج الا انه وفي نهاية المطاف تم التوصل الى صيغة توافقية نهائية حول المبدأ ادرجت في الفقرة (١) من المادة (٧) من الاتفاقية.
- ٥- هنالك اختلاف فقهي بخصوص تفسير مبدأ حسن النية بين التضييق من تطبيق هذا المبدأ وبين التوسع في تطبيقه .
- ٦- لا تقتصر فاعلية مبدأ حسن النية على ما ورد ذكره في المادة (٧) من الاتفاقية وانما يمثل في مواد اخرى منها معياراً للتصرف، من الممكن ان يفرض على الاطراف المتعاقدة، التزاماً قانونياً واجب اتباعه، اي ان لهذا المبدأ فاعلية في باقي نصوص الاتفاقية، وفي تطبيق تلك النصوص والكيفية التي تؤثر بها هذه الفاعلية في التطبيق وكل ذلك يعكس الدور الكبير لمبدأ حسن النية في تفسير العقود التي تبرم تحت بنود الاتفاقية.

#### ثانياً: التوصيات:

- ١- ضرورة التعمق في تفاصيل وتفسير نصوص الاتفاقية لايجاد مكاناً للثقافة القانونية العراقية ضمن ادبيات تفسير الاتفاقية، سيما و إن معظم العقود التجارية أصبحت اليوم عقوداً عابرة للحدود، أي انها تعقد بين اطراف وطنية واطراف اجنبية في ظل التطور التكنولوجي واساليب الاتصال الحديثة، لذلك يجب أن يكون هنالك علم ودراية من قبل الاطراف المتعاقدة بمفاهيم ونصوص القوانين الدولية التي تحكم هذه العقود لمعرفة حقوقهم والتزاماتهم، ومن بين ذلك بيان دور مبدأ حسن النية في العقود بما يتلاءم مع توجه القانون المدني العراقي.
- ٢- من الضروري تداول مفهوم حسن النية والمفاهيم الاخرى الواردة في الاتفاقية والتعرف على مداليلها ضمن التجارة الدولية ونشر ذلك لحماية الاطراف العراقية التي تتعاقد ضمن مجال القانون التجاري الدولي لاسيما وان العراق بصدد الدخول في اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية والمصادقة عليها.
- ٣- نشر ثقافة القانون التجاري الدولي والتحكيم التجاري الدولي والاطلاع على مدلول حسن النية في التعاقد وغيره من المبادئ الدولية والعمل وفقها لما له من الدور الفعال على جلب الاستثمار الى العراق بسبب توفير إئتمان أكثر للمستثمر الاجنبي.

#### ٦. الهوامش

١. علاء حسين الجوعاني، مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٢، ص ٤٣، ٤٤.
٢. حسين بن سليمة، حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الأولى، تونس ١٩٩٣، ص ٢٣.
٣. وهذا يتضح جلياً في نص المادة (٢٣٣) من القانون المدني العراقي النافذ إذ نصت في فقرتها الأولى على أنه "من دفع شيئاً ظاناً انه واجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبضه بغير حق

"إذ يتجسد في هذه الفقرة المفهوم الشخصي لفكرة حسن النية التي نشأت لدى الشخص الذي قام بدفع غير المستحق متمثلة بوصفها حالة ذهنية إذ يكون الدفع بسبب ذلك الجهل في ذهن ذلك الشخص وهناك مثال آخر للمفهوم الشخصي لمبدأ حسن النية هو نص المادة (٢/١١٤٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه "يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

٤. عبد الجبار صالح الملا، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٢.

٥. سمير عبد المنعم أبو العنين، اصول الأخلاق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦١ وما بعدها.

٦. وهكذا فعل المشرع العراقي في القانون المدني إذ نص في المادة (١٥٠) الفقرة (١) على "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية " وتقابلها المادة (٢/١١٤٨) من القانون المدني المصري

7. O'Connor. J., Good Faith in International Law, Dartmouth Publishing, 1991, Page 5.
8. Finns, P., 'Commerce, the Common Law and Morality' 17 Melb. U.L. Rev., 1989, page 87.
9. Distelhorst, M., 'A Business Ethics Approach to Contractual Good Faith and Fair Dealing: Briefly Modeled in Selected Managed Healthcare Contexts, 26 Ohio N.U.L. Rev., 2000, page 58
10. Sim, D., The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, LLM thesis, Harvard Law School, 2000, p20.
11. Solomon, R., Ethics and Excellence: Cooperation and Integrity in Business, Oxford University Press, 1992, page 200.
12. Phillips, R., 'Good Faith and Fair Dealing under the Revised Uniform Partnership Acts' (1993) 64 U.C.O.L.R, Volume 64, 1993, page 1186.
13. <https://www.Law.Uh.Edu>. The date of visit 11-8-2002 The Kirke La Shelle Company, Appellant, v. The PaulArmstrong Company et al., Respondents, 263 N.Y. 79; 188 N.E. 163; 1933 N.Y. LEXIS 802. The court said in this case that " In the last analysis those cases only apply the principle that in every contract there is an implied covenant that neither party shall do anything which will have the effect of destroying or injuring the right of the other party to receive the fruits of the contract, which means that in every contract there exists an implied covenant of good faith and fair dealing."
14. Uniform Commercial Code Of USA (UCC) Article 2-103 (1) (B).
15. Farnsworth, E., 'Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws, Tul. J. Int'l & Comp. L. 47, 1995, page 53.

16. Dubroff, H., 'The Implied Covenant of Good Faith in Contract Interpretation and Gap-filling: Reviling a Revered Relic, 80 St. John's L. Rev. 559, 2006, page 24.
17. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, Article 5 (1)
18. Director General of Fair Trading v. First National Bank [2001] UKHL 52.
19. Lando, O. & Beale, H. (eds), Principles of European Contract Law Parts I and II, Kluwer Law International, 2000, page 115.
20. MacCormick, N., 'Reasonableness and Objectivity, 74 Notre Dame L. Rev., 1998, page 1576.
21. (PECL) Article 1-302
22. Sodhi, D., The Canadian Law Dictionary, Law and Business Publications, 1980, page 164.
23. Garner, B., Black's Law Dictionary 8th edn, Thomson West, 2004, page 713.
24. Lillard, M., 'Fifty Jurisdictions in Search of a Standard: The Covenant of Good Faith and Fair Dealing in the Employment Context' 57 Mo. L. Rev., 1992, page 1235.
25. Cambridge Advanced Learner's Dictionary (online edn) Available at <http://dictionary.cambridge.org/define.asp?key=33784&dict=CALD>.
26. Compact Oxford English Dictionary (online edn). Available at [http://www.askoxford.com/concise\\_oed/goodfaith?view=uk](http://www.askoxford.com/concise_oed/goodfaith?view=uk).
27. ObaidKhalfanAlmutawa, The Role of Good Faith in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale Of Goods ( CISG), Thesis Submitted for the Degree of Master of Philosophy at the University of Leicester, 2015, page 5.
28. John O. Honnold, Uniform Law for Intrnational Sales Under the 1980 United Nations Convention, Wolters Kluwer, 2009, page 134.
29. Hungarian Civil Law, Section 4 (1) العراقي كالمشرع المدنية كالمشرع العراقي في القانون المدني والقانون المدني المصري.
30. Bachechi, C. & Klein, J., 'Pre-contractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions' 17Hous. J. Int'l. 1, 1994, page 20
31. Honnold, Op.Cit, page 134
32. Ibid, 135.
33. Ibid, 135
34. ObaidKhalfanAlmutawa, Op. Cit. , page 101.
35. Ibid 101.
36. Ibid 101.
37. Novoa, R., 'Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)' 22 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 583,2005 page 609.
38. ObaidKhalfanAlmutawa, Op. Cit, 102.
٣٩. اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ( اتفاقية فينا ) ١٩٨٠.
40. Obaid Khalfan Almutawa, Op. Cit, 115.

41. Ibid , 115
42. Felemegas, J., 'The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation' (PhD thesis, University of Nottingham, 2000). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/>
43. ObaidKhalfanAlmutawa, Op. Cit, page115
44. Ibid 115.
45. Felemegas. J., 'Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL, 13 Pace Int'l L. Rev., 2001, page 399.
46. Felemegas, J., 'The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation', Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), at Chapter 3, para 1. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/>
47. The Secretary mentioned examples of these Articles: 21(2), 29(2), 37, 39, 40, 48, 49(2), 64(2), 82 & 85.
48. ObaidKhalfanAlmutawa, Op. Cit, page 117
49. Bianca, C. & Bonell, M., Commentary on the International Sales Law (Giuffrè, 1987), page 90. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>.
50. Legal Information Institute: [https://www.law.cornell.edu/wex/usage\\_of\\_trade](https://www.law.cornell.edu/wex/usage_of_trade).
٥١. المادة التاسعة من الاتفاقية تنص على الاتي (( ١- يلتزم الطرفان بالاعراف التي اتفقا عليها وبالعهادات التي استقر عليها التعامل بينهما. ٢- ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن للطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي ان يعلمان به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الاطراف في العقود المماثلة السارية في نفس نوع التجارة.))
52. Switzerland 24 October 2003, Commercial Court Zurich (Mattress case), Case no; HG 010395/U/zs. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031024s1.html>.
٥٣. نص الفقرة (٢) من المادة (٩) من الاتفاقية على أنه (( ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلمان به متى كان معروفا على نطاق واسع ومرهعى بانتظام في التجارة الدولية بين الاطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة.))
54. Secretariat Commentary on Article 8 of the 1978 Draft, (draft counterpart of CISG Article 9). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-09.html>.
55. Ibid
56. Goldstajn, A., 'International Conventions and Standard Contracts as Means of Escaping from the Application of Municipal Law', in Schmitthoff, C (ed), The Sources of the Law of International Trade, London: Stevens & Sons, Ltd, 1964, Page 111.

57. Farnsworth, E.A., 'The Eason-Weinmann Colloquium on International and Comparative Law: Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, relevant International Conventions, and National Laws' 3 Tul. J. Int'l & Comp. L, 1995, .page 47.
58. Larry A. Dimatteo, The CISG and the Presumption of Enforceability-Unintended Contractual Liability in International Business Dealings, Yale Journal of International Law, 1997, available on <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol22/iss1/3/>
59. Keily. T., 'Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)' (1999) 1 VJ 15.
٦٠. المادة ١٦ (١) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.
٦١. تنص المادة ١٦ من الاتفاقية على أن الإيجاب لا يجوز الرجوع عنه (( أ- إذا تبين منه أنه لا روع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى، أو ب- إذا كان من تامل عقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.
62. Viscasillas, The Formation of Contracts and the Principles of European Contract Law, Pace International Law Review-371, 2001, page 385.

## CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

## ٧. قائمة المراجع

### أولاً: المصادر العربية

- ١- سمير عبد المنعم أبو العنين، أصول الأخلاق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٢- حسين بن سليمة، حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الأولى، تونس ١٩٩٣.

### ثانياً: المصادر الأجنبية

- 1- O'Connor. J., Good Faith in International Law, Dartmouth Publishing, 1991.
- 2- Finns, P., 'Commerce, the Common Law and Morality' 17 Melb. U.L. Rev., 1989.
- 3- Distelhorst, M., 'A Business Ethics Approach to Contractual Good Faith and Fair Dealing: Briefly Modeled in Selected Managed Healthcare Contexts, 26 Ohio N.U.L. Rev., 2000.
- 4- Sim, D., The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, LLM thesis, Harvard Law School, 2000.
- 5- Solomon, R., Ethics and Excellence: Cooperation and Integrity in Business, Oxford University Press, 1992.
- 6- Phillips, R., 'Good Faith and Fair Dealing under the Revised Uniform Partnership Acts' (1993) 64 U.C.O.L.R, Volume 64, 1993.
- 7- Farnsworth, E., 'Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws, Tul. J. Int'l & Comp. L. 47, 1995.
- 8- Dubroff, H., 'The Implied Covenant of Good Faith in Contract Interpretation and Gap-filling: Reviving a Revered Relic, 80 St. John's L. Rev. 559, 2006.
- 9- Lando, O. & Beale, H. (eds), Principles of European Contract Law Parts I and II, Kluwer Law International, 2000.



- 10- MacCormick, N., 'Reasonableness and Objectivity, 74 Notre Dame L. Rev., 1998.
- 11- Sodhi, D., The Canadian Law Dictionary, Law and Business Publications, 1980.
- 12- Lillard, M., 'Fifty Jurisdictions in Search of a Standard: The Covenant of Good Faith and Fair Dealing in the Employment Context' 57 Mo. L. Rev., 1992.
- 13- ObaidKhalfanAlmutawa, The Role of Good Faith in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale Of Goods ( CISG), Thesis Submitted for the Degree of Master of Philosophy at the University of Leicester, 2015.
- 14- Goldstajn, A., 'International Conventions and Standard Contracts as Means of Escaping from the Application of Municipal Law', in Schmitthoff, C (ed), The Sources of the Law of International Trade, London: Stevens & Sons, Ltd, 1964.
- 15- Farnsworth, E.A., 'The Eason-WeinmannColloquim on International and Comparative Law: Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, relevant International Conventions, and National Laws' 3 Tul. J. Int'l & Comp. L, 1995.
- 16- Keily. T., 'Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)' (1999).
- 17- Viscasillas, The Formation of Contracts and the Principles of European Contract Law, Pace International Law Review-371, 2001.
- 18- John O. Honnold, Uniform Law for Intrnational Sales Under the 1980 United Nations Convention, Wolters Kluwer, 2009.
- 19- Bachechi, C. & Klein, J., 'Pre-contractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions' 17Hous. J. Int'l. 1, 1994.
- 20- Novoa, R., 'Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)' 22 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 583,2005.
- 21- Felemegas. J., 'Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL, 13 Pace Int'l L. Rev., 2001.

#### ثالثاً: القوانين

- 1- Uniform Commercial Code Of USA (UCC).
- 2- Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999
- 3- (PECL)
- 4- Hungarian Civil Law 1959

#### ٥- القانون المدني العراقي

#### ٦- القانون المدني المصري

#### رابعاً: الرسائل والبحوث

- ١- علاء حسين الجوعاني، مبدأ حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٢.

- ٢- عبد الجبار صالح الملا، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير ،مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٣.

#### خامساً: المواقع الالكترونية

- 1- Uh. Edu . The date of visit 11-8-2002 The Kirke La Shelle Company, Appellant, v. The PaulArmstrong Company et al., Respondents, 263 N.Y. 79; 188 N.E. 163; 1933 N.Y. LEXIS 802 <https://www.Law>.
- 2- Cambridge Advanced Learner's Dictionary (online edn) Available at <http://dictionary.cambridge.org/define.asp?key=33784&dict=CALD>.

- 3- Compact Oxford English Dictionary (online edn). Available at [http://www.askoxford.com/concise\\_oed/goodfaith?view=uk](http://www.askoxford.com/concise_oed/goodfaith?view=uk).
- 4- Legal,Information,Institute:[https://www.law.cornell.edu/wex/usage\\_of\\_trade](https://www.law.cornell.edu/wex/usage_of_trade)
- 5- . Switzerland 24 October 2003, Commercial Court Zurich (Mattress case),Case,no;HG,010395/U/zs.<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031024s1.html>.
- 6- Secretariat Commentary on Article 8 of the 1978 Draft, (draft counterpart of CISG Article 9). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-09.html>.
- 7- Larry A. Dimatteo, The CISG and the Presumption of Enforceability- Unintended Contractual Liability in International Business Dealings, Yale Journal of International Law, 1997, available on <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol22/iss1/3/>.
- 8- Felemegas, J., 'The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation' (PhD thesis, University of Nottingham, 2000). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/>.
- 9- Felemegas, J., 'The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation', Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), at Chapter 3, para 1.Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/>.
- 10- Bianca, C. &Bonell, M., Commentary on the International Sales Law (Giuffrè, 1987), page 90. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell-bb7.html>.

القواميس

- 1- Garner, B., Black's Law Dictionary 8th edn, Thomson West, 2004